Die rechtliche Stellung des ungeborenen Menschen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Rolf Deppert
Gerichtsreferendar aus München.

Approbiert am 15. 4. 1940.

Buchdruckerei M. Krahl, Erlangen-Bruck
1940

Referent: Universitäts-Professor Dr. Lent.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner lieben Mutter
und dem Andenken
meines lieben Vaters

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Die rechtliche Berücksichtigung des ungeborenen Menschen vor und neben dem BGB. 1

II. Die im Interesse des nasciturus erlassenen Gesetzesbestimmungen 6

III. Die Theorien über die rechtliche Stellung des nasciturus . 11

1. Juristische Persönlichkeit 11
2. Fiktion 14
3. Subjektlose Rechte 16
4. hereditas iacens 19
5. Subjektive Unbestimmtheit des Rechtssubjekts . . 20
6. Beschränkte bzw. einstweilige, partielle Rechtsfähigkeit 21
7. Einfache künftige Rechte 22
8. Bedingte Rechte und Anwartschaften 23
9. Darlegung der eigenen Ansicht 27

IV. Die rechtliche Lage des nondum conceptus 28

1. § 331 Abs. 2 BGB. 29
2. Zulässigkeit der Eintragung einer Hypothek für einen noch nicht Erzeugten im Grundbuch 29
3. Der nondum conceptus als Nacherbe 31
4. Der nondum conceptus als Vermächtnisnehmer . . 38
5. Die Rechtsfähigkeit des nondum conceptus . . . 39

Schrifttum.

Bagel: „Zur rechtlichen Stellung der noch nicht erzeugten Deszendenz“ in Gruchots Beitr. zur Erläuterung d. Deutschen Rechts Bd. 52, S. 193ff.

Biermann: Bürgerliches Recht 1. Bd., Allgem. Lehren und Personenrecht, Berlin 1908.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten 1. Bd., 2. Aufl., Erlangen 1873.

Burchard-de Boor: Bürgerliches Recht Berlin, Wien, 1930.

Caldemayer: „Die Rechtsstellung des nasciturus“ Diss. Rostock 1902.

Cossack-Mitteis: Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts 2. Bd., 7. u. 8. Aufl. Jena 1924.

Eck: Vorträge über das Recht d. Bürgerlichen Gesetzbuches, herausgegeben von R. Leonhard 1. Bd., 1. und 2. Aufl. Berlin 1903.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1. Bd., 8. Aufl., Berlin 1903. 3. Bd. 1. Hft. 1919.

Enneccerus-Kipp-Wolff: 1. Bd. 13. Bearb. Marburg 1931.

Fabere: „Die Rechtlage des ungeborenen Menschen“ Diss. Düsseldorf 1933.

Güthe-Triebel: Grundbuch-Ordnung für das Deutsche Reich 2. Bd. 6. Aufl. Berlin 1937.

Hachenburg: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Vortr., geh' in d. Jahren 1896/1897, 2. Aufl., Mannheim 1900.

Heck: Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929.

Hellmann: Vortr. über das Bürgerliche Gesetzbuch, Freiburg i/Breisgau 1897.

Henle: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd. Allgem. Teil, Berlin 1906.

Heymann: Die Grundlage des gesetzlichen Verwandten-Erbrechts nach dem BGB., Jena 1896.

Kisch: Vorlesung über den Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Koch: Allgemeines Landrecht für die Preuß. Staaten 8. Aufl. Berlin u. Leipzig 1884.

Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Berlin 1906.

Kreß: Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts, München 1929.

Krückmann: Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 5. Aufl. Berlin 1929.
Leonhard, Franz: Erbrecht 2. Aufl. Berlin 1912.
Mantey: „Zur Nacherbfolge noch nicht Erzeugter" in Gruchots Beitr. zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 53 S. 794ff.
Mehlhose: „nasciturus und nondum conceptus im Bürgerlichen Gesetzbuch und in der Rechtsprechung" Diss. Marburg 1933.
Morenz: „Der privatrechtliche Schutz des nasciturus" Diss. Zeitz 1909.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.
Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches 1. Bd. 5. Aufl. Berlin 1909.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1. Bd. Allgem. Teil 3. Aufl. Berlin 1927.
— Rechtsbedingung, Leipzig und Erlangen 1924.
Pagel: „Zur Lehre von der Rechtsfähigkeit" in Archiv f. Bürgerl. Recht Bd. 42, S. 227, 229.
Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch München u. Berlin 1939.
Philipsborn: „Begriff und Anwendungsfälle der Rückwirkung" in Gruchots Beitr. zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 64, S. 10ff.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1. Bd. 4. Aufl. Berlin 1913; 3. Bd. 2. Hälfte, 5. Aufl. Berlin 1938; 5. Bd. 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1930.
Puchta: Reichsgerichtsräte-Kommentar: 1. Bd. 8. Aufl. Berlin und Leipzig 1934, 3. Bd. 8. Aufl. Berlin u. Leipzig 1934.
Pandekten, 10. Aufl., Leipzig 1866.
Reinach: „Die Rechtsfähigkeit der Leibesfrucht" Diss. Mainz 1910.
von Savigny: System des heutigen Römischen Rechts 2. u. 8. Bd. Berlin 1840.
Schiffner: Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem BGB. Jena 1896.
Schreuer: „Der menschliche Körper und die Persönlichkeitsrechte" in der Festgabe der Bonner Jur. Fakultät für Karl Bergbohm zum 70. Geb.Tag.
Schwarz: In „Archiv für Bürgerliches Recht", Bd. 35, S. 10ff. und Bd. 72, S. 12ff.
Seehuber: „Das Problem des Embryos im Bürgerlichen Recht" Diss. Amorbach 1910.
Semeka: „Das Wartrecht" in „Archiv für Bürgerliches Recht" Bd. 35, S. 121ff.
Soergel: Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch 3. Bd. 6. Aufl. Stuttgart, Leipzig, Berlin 1937.
v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1. Bd. 10. Aufl. München, Berlin, Leipzig 1936. 3. Bd. 10. Aufl. Mün-

chen, Berlin, Leipzig 1936. 4. Bd. 2. Teil, 10. Aufl. München, Berlin, Leipzig 1936. 5. Bd. 9. Aufl. München, Berlin, Leipzig 1928.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeß-Ordnung für das Deutsche Reich, 16. Aufl. Tübingen 1938.

Strohal: Das Deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches 3. Aufl. Berlin 1903.

Sturm: „Muß das Leben und der Tod bewiesen werden?" Gruch's Beitr. zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 29 S. 278/79.

v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts 1. Bd. Leipzig 1910.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl. Tübingen 1932.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts 1. Bd. 8. Aufl., Frankfurt a/M. 1900.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533919_0064

I. Die rechtliche Berücksichtigung des ungeborenen Menschen vor und neben dem BGB.

Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt in § 1: „Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt" und bringt damit zum Ausdruck, daß ebenso wie alle früheren Rechte unser heutiges Recht die Rechtsfähigkeit dem ungeborenen Menschen vorenthält. Bei diesem muß unterschieden werden zwischen dem noch nicht einmal erzeugten, dem nondum conceptus und dem zwar bereits erzeugten, aber noch nicht geborenem dem nasciturus. Während jener nur in der Vorstellung existiert, ist dieser etwas bereits Vorhandenes, Reales. Der Anfang eines nondum conceptus läßt sich selbstverständlich nicht feststellen, dagegen ergibt sich sein Ende schon aus seinem Namen, nämlich der Zeugungsakt, der gleichzeitig wieder den Beginn des nasciturus bildet. Für dessen Ende kommen zwei Möglichkeiten in Betracht:

1. die Beendigung durch eine Fehlgeburt,
2. der Normalfall, die Entwicklung des nasciturus durch Geburt zum Menschen.

Die Anerkennung des nunmehr vollendeten Menschen ist in den einzelnen Rechten verschieden gehandhabt worden. Nach dem römischen Recht z. B. mußten erst folgende drei Voraussetzungen erfüllt sein:

1. das Kind muß den Mutterleib vollständig verlassen haben (perfecte natus ad orbem totus processit), Trennung der Nabelschnur war nicht erforderlich. (l 9 § 1 D 35, 2; l 3 C 6, 29).
2. das Kind mußte lebensfähig sein (l 12 D 1, 5)

3. es durfte keine Mißgeburt sein (ad nullum declinans monstrum vel prodigium; l 38 D 50, 16; l 14 D 1, 5).

Nach älterem deutschem Recht war Lebensfähigkeit mindestens insoweit erforderlich, als ein wegen verfrühter Geburt lebensfähiges Kind die Rechtsfähigkeit nicht erlangte (Sachsenspiegel I Art. 33: of it kint bewist wirt und gesen also grot, dat it lifhaftich mochte wesen, I Art. 36 § 1: dat dat kint leven moge).

Das Allgemeine Landrecht forderte keine Vitalität zur Erlangung der Rechtsfähigkeit. Im übrigen verlangte es Trennung vom Mutterleibe sowie menschliche Gestalt.[1])

Dem BGB. genügt es, wenn das Neugeborene auch nur eine Sekunde gelebt hat, wie durch Lungenprobe festgestellt werden kann. Die Motive[2]) sagen lediglich: „Die Rechtspersönlichkeit setzt ein selbständiges, von dem Mutterleibe getrenntes Dasein voraus." Sie treffen also keine Anordnung darüber, wie lange dieses Dasein dauern soll. Das BGB. verzichtet damit auf Lebensfähigkeit und macht auch die Anerkennung des Kindes nicht von der Voraussetzung abhängig, daß dieses keine Mißgeburt sei. Das wird in den Motiven[3]) wie folgt begründet: „Das nach dem Vorgange des römischen Rechts den neueren Gesetzgebungen geläufige Erfordernis, daß die geborene Leibesfrucht kein monstrum sei, sondern menschliche Form und Bildung habe, gilt der heutigen medizinischen Wissenschaft überwiegend als gegenstandslos. Was vom Menschen erzeugt und geboren ist, das ist auch schon an und für sich menschlich."

Wenngleich nasciturus und nondum conceptus nirgends für rechtsfähig erklärt worden sind, so hat sich doch schon frühzeitig die Notwendigkeit herausgestellt, für sie durch gesetzliche Vorschriften zu sorgen.

Dies haben auch die römischen Juristen erkannt, aller-

1) Koch Allgem. Landrecht f. die preuß. Staaten, 8. Aufl. 1884, 1. Teil, 1. Titel, § 12 Anm. 14.

2) Motive I, 28.

3) Motive I, 28/29.

dings erst in späterer Zeit. Im Zwölftafelgesetz finden wir z. B. noch keine Bestimmungen im Interesse des ungeborenen Menschen, wie sich aus den Worten Julians in l 6 D 38, 16 ergibt: „quia lex doudecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cuius bonis quaeritur, in rerum natura fuerit." Grundsätzlich betrachteten die Römer den nasciturus noch nicht als selbständige, rechtsfähige Person, sie sahen in ihm vielmehr nur einen Bestandteil eines anderen Rechtssubjekts, nämlich der Mutter, wie aus zwei Stellen hervorgeht, so aus l 9 § 1 D 35, 2: „partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur" und l 1 § 1 D 25, 4: „partus enim antequam edatur mulieris portio est vel viscerum". Trotzdem übernahm auch das römische Recht den Schutz des nasciturus durch Einzelbestimmungen. Strafrechtlich ist z. B. erwähnenswert, daß, ähnlich unserem heutigen Recht, Hinrichtung und Folterung einer Schwangeren verboten waren, bevor diese geboren hatte[4]). Ebenso wurde in Rom auch schon das keimende Leben vor Abtreibung geschützt, indem diese mit Verbannung bedroht war[5]).

Eine weitere Schutzmaßnahme, vorwiegend allerdings im Interesse des Staates, finden wir in einer Bestimmung, welche anordnet, daß der Leichnam einer schwangeren Frau aufgeschnitten werden solle, um deren Leibesfrucht zu retten und so den künftigen Menschen dem Staate zu erhalten[6]).

Nachdem es sich einerseits als notwendig erwiesen hatte, den nasciturus rechtlich zu berücksichtigen, dieser aber andererseits noch kein Rechtsubjekt war, bediente man sich im römischen Recht eines Hilfsmittels, nämlich der Fiktion: „qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur: quamquam aliis, antepuam nascatur, nequaquam prosit"[7]). Dieser Satz ist jedoch mit Vorbehalt

4) l 3 D 48, 19.
5) l 4 D 47, 11: l 8 D 48, 9.
6) S. l 2 D 11, 8.
7) l 7 D 4, 5.

aufzufassen und hat auch sicherlich in dieser Allgemeinheit niemals Geltung gehabt. Er ist außerdem falsch formuliert, denn nicht jeder nasciturus sollte für geboren erachtet werden, sondern nur der, welcher später auch tatsächlich geboren wird; erst nach erfolgter Geburt wurde es so angesehen als ob er schon vorher geboren gewesen wäre[8]).

Im gemeinen Recht waren die Rechtsverhältnisse des nasciturus gleichfalls durch viele Einzelbestimmungen geregelt, welche alle den Zweck verfolgten, der Leibesfrucht bis zu ihrer Geburt Vorteile aufzubewaren, die sie, wenn sie bereits lebte, schon genießen würde. Ebenso wie das röm. Recht, dessen Rechtsätze es nach der Rezeption im allgemeinen übernommen hatte, bediente sich das gemeine Recht der Fiktion: „nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur". Hier muß selbstverständlich das gleiche gelten wie das schon beim römischen Recht Gesagte, d. h.: „Dem Ungeborenen sind Rechte vorbehalten, nicht gegeben, vorbehalten aber nicht als dem Ungeborenem, sondern als dem, der zur Welt kommt"[9]).

Das gemeine Recht hat sich auch schon mit dem nondum conceptus beschäftigt, den es ähnlich wie unser Bürgerliches Gesetzbuch behandelte, indem es seine Erbfähigkeit verneinte, seine Berufung zum Vermächtnisnehmer jedoch zuließ.

Unsere Vorfahren, die Germanen berücksichtigten bereits den nasciturus dadurch, daß sie ihm sein Erbrecht sicherten, wenn der Vater vor der Geburt des von ihm erzeugten Kindes starb.

Im preußischen Allgemeinen Landrecht (ALR.) wurde zwischen allgemeinen Menschenrechten und den durch das bürgerliche Recht zu erwerbenden Rechten unterschieden. Für die allgemeinen Rechte traf § 10 des 1. Teils des 1.

---

8) Windscheid-Kipp, Lehrbuch d. Pandektenrechis 8. Aufl. — 1900 Bd. 1 § 52; Savigny, Syst. d. heutigen röm. Rechts 1840 Bd. 8 Seite 12.

9) Brinz-Lehrbuch d. Pandekten 2. Aufl. — 1873 1. Bd. § 50.

Titels die Anordnung: „Die allgemeinen Rechte der Menschheit gebühren auch den noch ungeborenen Kindern schon von der Zeit ihrer Empfängnis."

Zivilrechtlich wurden die Rechtsverhältnisse des nasciturus vorwiegend auf dem Gebiete des Erbrechts kasuistisch geregelt.

Interessant ist, daß das allgemeine Landrecht als einziges Recht dem noch nicht erzeugten Menschen die Einsetzung zum direkten Erben gestattet, wie sich aus folgender Entscheidung des Kammergerichts ergibt.[10]): „Nach §§ 526—530 ALR. I 12 steht außer Frage, daß letztwillige Zuwendungen an noch nicht existierende Personen wirksam erfolgen können, daß ihnen das Gesetz also eine — immerhin durch die spätere Geburt bedingte — Erwerbsfähigkeit beimißt, daß ihnen solche also nicht schlechthin abgesprochen werden kann, bis feststeht, daß jene Bedingung nicht zur Existenz gelangen kann".

Im Bayerischen Landrecht begegnen wir im Codex Maximilianeus Bavaricus civilis (v. 2. 1. 1756) wieder der römisch- und gemeinrechtlichen Fiktion — diesmal mit der Besonderheit, daß sie sich auch auf den nondum conceptus erstreckt — in den Worten: „Ungeborene oder im Mutterleib Lebende werden für geboren erachtet, wenn es ihr Nutzen also erfordert".

Aehnliche Bestimmungen finden wir im Badischen Landrecht (1809) und im Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch (1863).

In unserem heutigen Recht wird der nasciturus außer von der bürgerlichen auch von der Strafgesetzgebung berücksichtigt. Dabei ist aber zu beachten, daß Straf- und Zivilrecht verschiedene Auffassungen über die Dauer seiner Existenz haben. Während das Bürgerliche Gesetzbuch im § 1 von einem Menschen erst mit der Vollendung der Geburt spricht und somit bis zu diesem Zeitpunkt einen nasciturus annimmt, ist im strafrechtlichen Sinne ein Mensch bereits während der Geburt vorhanden, sodaß eine Mutter

10) KGl. 3, 115ff.

die ihr uneheliches Kind „in . . . der Geburt“ vorsätzlich tötet, nach § 217 StGB. bereits wegen Tötung eines vollendeten Menschen zu bestrafen ist.[11]) Nach zivilrechtlicher Auffassung muß hier noch von einem Schutz des nasciturus gesprochen werden. Das StGB. schützt die Leibesfrucht außerdem noch vor Abtreibung durch § 218.

Die StPO. nimmt sich ebenfalls der Leibesfrucht an, indem sie im Interesse der Erhaltung des künftigen Staatsbürgers im § 453 Abs. II das Verbot ausspricht, an einer Schwangeren ein Todesurteil zu vollstrecken. Ferner kann nach § 455 Abs. II eine Strafvollstreckung wegen des Vorhandenseins eines Embryos aufgeschoben werden.

II. Die im Interesse des nasciturus erlassenen Gesetzesbestimmungen.

Die Fiktion des römischen und gemeinen Rechts: „nasciturus pro iam nato habetur, quoties de commodis eius agitur“ hat im Bürgerlichen Gesetzbuch in dieser Allgemeinheit keinen Eingang gefunden, wie in den Motiven zum Ausdruck kommt[1]). Hier heißt es: „Die letzterwähnte Parömie unterliegt in ihrer Allgemeinheit berechtigten Anfechtungen und der Versuch, sie zutreffend zu beschränken, ist bisher mißlungen. Es besteht auch kein Bedürfnis, einen solchen Versuch von neuem zu machen.

11) RGStr. Bd. 1 S. 446, 448: „Vom Beginn des Geburtsakts an gilt das uneheliche Kind als Mensch, dessen vorsätzliche Tötung seitens der Mutter nach § 217 StGB. . . . strafbar ist“. RGStr. Bd. 9 S. 151 f.: „Das Strafgesetz hat durch die Fassung des von § 217 mit Strafe bedrohten Tatbestands des Kindsmords, in dem die vorsätzliche Tötung des unehelichen Kindes nicht bloß gleich nach der Geburt, sondern auch „in“ derselben als möglich vorausgesetzt wurde, grundsätzlich jedem Kinde . . . den Schutz des Gesetzes auch schon vor dessen vollendeter Geburt und vor dessen Eintritt in ein selbständiges, von der Mutter unabhängiges Leben noch während des Zustandes, in welchem es sich im Verlaufe des Geburtsvorganges befindet, zugesichert“.

1) Motive I, 29.

Soweit privatrechtliche Interessen desjenigen, der empfangen, aber noch nicht geboren ist, zu wahren sind, geschieht dies am geeignetsten durch besondere Bestimmungen."

Solchen im Interesse des nasciturus getroffenen Einzelbestimmungen begegnen wir sowohl im Schuld- wie im Familienrecht, die überwiegende Anzahl aber befindet sich im Erbrecht.

Im Recht der Schuldverhältnisse ist zuerst § 331 Abs. II zu nennen, der bestimmt, daß ein Versprechen zugunsten eines noch nicht Geborenen, falls der Versprechensempfänger vor dessen Geburt stirbt, nur dann noch aufgehoben oder geändert werden kann, wenn dies vorher ausdrücklich vereinbart worden ist.

Eine weitere schuldrechtliche Bestimmung enthält § 844 Abs. II letzt. Satz. Hier wird für den nasciturus dadurch Sorge getragen, daß im Falle der Tötung seines künftigen Unterhaltspflichtigen, dessen Töter auferlegt wird, ihm nach seiner Geburt durch Entrichtung einer Geldrente solange Schadensersatz zu leisten, als der Getötete ihm vermutlich zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen wäre. Auch im Familienrecht wird das Interesse der Leibesfrucht durch verschiedene Vorschriften gewahrt.

Zunächst muß hier § 1716 erwähnt werden, welcher der unehelichen Mutter die Möglichkeit gibt, eine einstweilige Verfügung zu erwirken, durch die der Vater gezwungen wird, sofort nach der Geburt des Kindes den für das erste Vierteljahr zu gewährenden Unterhalt zu bezahlen und den erforderlichen Betrag angemessene Zeit vor der Geburt zu hinterlegen. Die Mutter ist hier zur Geltendmachung des Rechts ausschließlich im Interesse des zukünftigen Kindes berechtigt. Die Anordnung einer Pflegschaft ist in diesem Falle nicht erforderlich. Weiterhin kann die Mutter auch die Kosten der Entbindung sowie des Unterhalts für die ersten 6 Wochen nach der Entbindung verlangen.

Bemerkenswert ist, daß sich die Vorschrift des § 1741 nur auf bereits lebende Abkömmlinge bezieht, daß jedoch

das Vorhandensein eines künftigen Abkömmlings, also eines nasciturus für die Annahme eines anderen an Kindes Statt kein Hindernis bildet, da das BGB. den Satz: „nasciturus pro iam nato habetur quociens de commodis eius agitur" als allgemeinem Grundsatz nicht anerkennt[2]).

Nach § 1777 Abs. II kann der Vater für ein Kind, welches erst nach seinem Tode geboren wird, einen Vormund benennen, wenn er dazu berechtigt sein würde, falls das Kind vor seinem Tod geboren wäre.

Zur Wahrung ihrer künftigen Rechte kann die Leibesfrucht gemäß § 1922 einen Pfleger erhalten, der sie zu vertreten hat. Dabei muß allerdings ein Fürsorgebedürfnis vorliegen; auch kommt die Einsetzung eines Pflegers dann nicht in Betracht, wenn das Kind, falls es bereits geboren wäre, unter elterlicher Gewalt stehen würde. In diesem Falle steht die Fürsorge dem Vater oder der Mutter zu. Auch ohne Vorliegen eines Fürsorgebedürfnisses kann durch das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Jugendamtes oder der unehelichen Mutter für deren Leibesfrucht, insbesondere zur Wahrung der Rechte aus § 1716, ein Pfleger bestellt werden.

Der Pfleger wird nach § 1909 vom Vormundschaftsgericht ernannt. Auf die Pflegschaft finden gem. § 1915 die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.

Nachdem der nasciturus noch kein Rechtssubjekt ist und ihm deshalb noch keine Rechte zustehen können, sondern nur einzelne vorbehalten werden, hat der Pfleger lediglich die Aufgabe, diese bis zu seiner Geburt unversehrt zu erhalten. nicht aber ist er befugt, sonstige Rechte für den nasciturus zu erwerben oder ihn durch Verträge zu berechtigen oder zu verpflichten.

Belanglos für die Anordnung der Pflegschaft ist, ob

2) Motive IV, 958; Staudinger § 1741 Anm. 1c (IV. Bd. 2. Teil, 9. Aufl. — 1926); Soergel III. Bd. 6. Aufl. — 1937 § 1741 Bem. 1; bay. ObLGZ. 31, 304; vgl. a. KGI. 3, 123.

es sich um einen ehelichen oder unehel. nasciturus handelt. Sofern nur ein Fürsorgebedürfnis besteht, kann für beide ohne Unterschied die Pflegschaft eingeleitet werden.

Beendigt wird die Pflegschaft regelmäßig durch die Geburt des Kindes, § 1918 Abs. II. In den Fällen, in denen es zu einer lebenden Geburt nicht kommt, ist die Pflegschaft vom Vormundschaftsgericht aufzuheben, da ja nun der Grund für ihre Anordnung, nämlich die Fürsorge für den künftigen Menschen, weggefallen ist, § 1919.

Die wichtigste Regelung für den nasciturus enthält im Erbrecht der § 1923. Während nach Abs. 1 Erbe nur werden kann, wer z. Zeit des Erbfalls lebt, macht der 2. Abs. eine wichtige Ausnahme zugunsten des naciturus indem er bestimmt: „Wer z. Zeit des Erbfalles noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war, gilt als vor dem Erbfalle geboren." Der Anfall der Erbschaft erfolgt demnach erst im Augenblick der Geburt, der Bestand der erworbenen Rechte und Pflichten richtet sich dagegen nach dem Zeitpunkt des Erbfalles. Der natus erwirbt somit die damals vorhandenen Rechte sowie etwaige in der Zwischenzeit hinzugekommene Früchte. In dieser Vorschrift erkennen wir unschwer wieder die römisch-rechtliche Fiktion: „nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur."

Diese Bestimmung findet gemäß § 2108 Abs. I auf die Nacherbfolge entsprechende Anwendung: Auch Nacherbe kann also grundsätzlich nur ein bereits geborener Mensch werden, doch gilt auch hier ein bereits Erzeugter als schon z. Zeit des Nacherbfalls geboren und somit zur Nacherbfolge berufen, wenn er später zur Welt kommt.

Ebenso kann § 1923 Abs. II analog auf das Vermächtnis angewendet werden. Einer Leibesfrucht, die mit einem Vermächtnis bedacht worden ist, werden ihre Rechte ebenso gewahrt wie bei einer Erb- oder Nacherbfolge. Deshalb kommt ihre Forderung nach § 2176 bereits mit dem Erbfall zur Entstehung, wenn sie auch erst nach der Geburt geltend gemacht werden kann.

Während das römische und das gemeine Recht für alle Fälle von der Annahme der Möglichkeit ausgingen, daß Drillinge geboren würden und deshalb anordneten, daß bei der Teilung einer Erbschaft drei Erbteile für den nasciturus zurückzubehalten seien, ist diese Regelung dem BGB. unbekannt. Es hat im § 2043 eine andere Regelung getroffen, indem es die Auseinandersetzung unter den Miterben, wenn sich unter diesen ein nasciturus befindet, bis zur Geburt verbietet. Der Grund für diese Maßnahme ist in der Ungewißheit zu erblicken, ob auch tatsächlich ein Kind lebend zur Welt kommt oder ob im Falle einer Lebendgeburt vielleicht Zwillinge oder gar noch mehr Kinder geboren werden. Da nun über die Zahl der Miterben keine Klarheit besteht und sich dadurch die Höhe der einzelnen Erbteile nicht ermitteln läßt, hat das BGB. im Interesse aller Miterben und somit auch im Interesse des nasciturus die Auseinandersetzung bis zur Beendigung der Schwangerschaft hinausgeschoben.

Aus dem gleichen Grunde kann auch ein gemeinsch. Erbschein nicht erteilt werden, da dieser seinem Wesen nach notwendig den ganzen Nachlaß umfassen muß. Nachdem ein Zeugnis weder über das Erbrecht noch über die Höhe des Erbteiles erbracht werden kann und überdies der nasciturus die Erbschaft auch noch gar nicht angenommen haben kann — diese wäre gem. § 1944 Abs. II S. 1 erst nach der Geburt möglich — ist die Erteilung eines gemeinsch. Erbscheines nach § 2357 ausgeschlossen [3]).

Eine weitere Vorschrift zugunsten des nasciturus enthält § 1963. Dieser gibt der Mutter, falls sie außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, die Möglichkeit bis zur Entbindung standesmäßigen Unterhalt aus dem Nachlaß oder wenn noch andere Personen als Erben berufen sind, aus dem Erbteile des Kindes zu verlangen. Hier wird vom BGB. im Gegensatz zu der oben erwähnten Regelung die Geburt nur eines Kindes angenommen. Es

3) S. dazu KG. v. 4. 3. 12 in „Recht“ 1913 Nr. 1893 und KGl. 42, 128, 130 = RIA. 12, 100.

soll die Fürsorge nicht etwa für die Mutter, sondern sozusagen durch deren Vermittlung für das von ihr erwartete Kind bis zu dessen glücklicher Geburt getroffen werden: „Das Kind soll," wie die Motive sich ausdrücken „in der Mutter geschützt werden, indem für diese gesorgt wird" [4]).

Dieselben Rechte werden im § 2141 einer Mutter dann zugebilligt, wenn bei Eintritt des Falles der Nacherbfolge die Geburt eines Nacherben zu erwarten ist [5]).

§ 1960 sichert dem nasciturus durch das Nachlaßgericht bei Vorliegen eines Bedürfnisses den Nachlaß.

Schließlich sei noch auf § 2070 hingewiesen, welcher die noch nicht geborenen, jedoch schon empfangenen Kinder den geborenen gleichstellt, wenn der Erblasser die Abkömmlinge eines Dritten ohne nähere Angaben bedacht hat.

III. Die Theorien über die rechtliche Stellung des nasciturus.

Aus der Formulierung des § 1 BGB. geht klar hervor, daß dem erst in der Entstehung begriffenen Menschen, dem nasciturus vom Gesetz keine Rechtsfähigkeit verliehen worden ist. Andernteils wird er im Zivilrecht, vor allem im Bürgerlichen Gesetzbuch öfters berücksichtigt. Wie ist er nun rechtlich zu beurteilen? Diese Frage hat in der Wissenschaft schon zu den verschiedenartigsten Lösungsversuchen geführt.

1. Juristische Persönlichkeit.

Rudorff zu Puchta versucht für das gemeine Recht dem nasciturus auf dem Umwege über die juristische Person Rechtsfähigkeit zu verschaffen. Er hebt zunächst hervor, daß nur der lebende Mensch als alleiniger Inhaber eines Willens fähig ist, Rechte und Pflichten zu haben: „Als Subjekte eines solchen in der Potenz gedachten

4) Motive V, 489.

5) Sieh. Schiffner „Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem BGB." 1897. VIII Anspruch der Schwangeren von Todeswegen. § 54.

Willens heißen die Menschen Personen, mit diesem Wort wird daher ihre Stellung im Recht bezeichnet. Persönlichkeit ist also die subjektive Möglichkeit eines rechtlichen Willens, einer rechtlichen Macht, die Fähigkeit zu Rechten, die Eigenschaft, wodurch der Mensch Subjekt rechtlicher Beziehungen ist. Sie ist durch die allgemeine Rechtsvorschrift mit der Existenz des menschlichen Individuums verknüpft“ [1]). Ausnahmsweise billigt er auch den juristischen Personen Rechtsfähigkeit zu: „Die Menschen sind die natürlichen Personen, indem bei ihnen die Persönlichkeit an ein Subjekt von natürlichem Dasein geknüpft ist. Das Recht hat aber auch Personen aufgestellt, die eine bloß ideelle Existenz haben, insofern das Subjekt der Persönlichkeit bei ihnen nur ein Begriff ist . . . Solche Personen heißen juristische oder fingierte“ [2]).

Eine solche juristische Person soll nach der Ansicht von Rudorff auch der ungeborene Mensch vom Zeitpunkt der Erzeugung bis zur Geburt sein: „Vermöge dieser Berücksichtigung hat schon der Ungeborene Persönlichkeit, jedoch nur eine juristische, wie die hereditas, vorausgesetzt, daß er ein liber venter ist . . ., insofern beginnt mit der Geburt nur der Mensch, nicht die Person“ [3]).

Eine ähnliche Theorie wie Rudorff für das gemeine, stellt Kohler für das heutige Recht auf. Nach ihm ist das Kind im Mutterleib zwar noch keine Persönlichkeit wie bei diesem, jedoch wird, insofern es lebend geboren wird, nach seiner Auffassung der Erfolg erstrebt, als wenn das Kind bereits zur Zeit seiner Erzeugung vorhanden gewesen wäre. Einstweilen liege eine schwebende Stellung vor und es müßten seine Interessen gewahrt werden für den Fall, daß es künftig als rechtsfähiges Wesen geboren werde. Das könne jedoch nur in der Art geschehen, daß einstweilen eine besondere juristische Persönlichkeit konstruiert werde, welche im Interesse des etwaigen künf-

1) Rudorff zu Puchta Pandekten 10. Aufl. 1866 § 22.
2) Rudorff zu Puchta § 25.
3) Rudorff zu Puchta § 114 Anm. b.

tigen Kindes handle. Ihr Organ sei der Pfleger der Leibesfrucht. Diese Persönlichkeit sei kurzlebig und ende mit der (Lebend- oder Tot-)Geburt des Kindes[4]).

Gegen die Annahme einer juristischen Persönlichkeit spricht zunächst der Wortlaut des § 1 BGB., der unmißverständlich besagt, daß die Rechtsfähigkeit des Menschen erst mit der Vollendung der Geburt beginnt und somit der erst in der Entstehung begriffene Mensch noch nicht rechtsfähig ist. Wenn nun von einigen Schriftstellern versucht wird, dem nasciturus auf dem Umwege über die juristische Person eine Rechtspersönlichkeit zuzuerkennen, welche ihm vom Gesetz versagt worden ist, so muß darin eine unerlaubte Umgehung des Gesetzes erblickt werden. In den Fällen, in denen der Gesetzgeber das Interesse des werdenden Menschen berücksichtigen wollte, hat er dies durch besondere Einzelbestimmungen getan.

Außerdem wird der Begriff der juristischen Person im Rechtsverkehr gewöhnlich auf Erscheinungen angewendet, die nicht die geringste Aehnlichkeit mit dem nasciturus aufweisen. Unter juristischen Personen versteht man im allgemeinen neben den von der Rechtsordnung als rechtsfähig anerkannten Vermögensmassen hauptsächlich die von dieser mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten Vereinigungen von natürlichen Personen zur Erreichung gemeinschaftlicher, meist weitgesteckter Ziele. Da aber der nasciturus noch keine natürliche Person ist und logischerweise noch viel weniger eine Mehrheit von solchen sein kann, weiterhin bei seiner kurzen Lebensdauer von einer Verfolgung ferner liegender Ziele keine Rede sein kann und endlich gar keine Sicherheit dafür besteht, daß er auch wirklich lebend zur Welt kommt[5]), muß die Anwendung des Begriffs der juristischen Persönlichkeit unter

4) Kohler, Lehrbuch d. Bürgerl. Rechts 1906 1. Bd. S. 354.

5) So Windscheid Bd. 1 § 52, Anm. 5: „Die Auffassung Rudorffs würde zur Folge haben, daß der Ungeborene erwürbe und wenn er hinterher nicht als rechtsfähiger Mensch geboren würde, das Erworbene wieder verlöre".

allen Umständen abgelehnt werden. Dieser Ansicht ist auch v. Tuhr, der folgendermaßen dazu Stellung nimmt: „Damit wird der Begriff der juristischen Person ohne ersichtlichen Nutzen für die Jurisprudenz auf Erscheinungen ausgedehnt, welche mit den anerkannten Fällen der juristischen Person wenig Gemeinsames haben“ [6]).

2. Fiktion.

Savigny versucht auf andere Weise zum Ziel zu gelangen. Er schreibt: „Wenn also die allgemeine Frage wegen der Rechtsfähigkeit der ungeborenen Kinder aufgeworfen wird, so ist diese entschieden zu verneinen, indem dasselbe weder Eigentum noch Forderungen noch Schulden haben kann“ [1]). Um aber dem später entstehenden natus die während der Schwangerschaftszeit anfallenden Rechte zu sichern bedient sich Savigny des Hilfsmittels der Fiktion; „Die Fiktion dagegen bezieht sich vorsorgend auf das bevorstehende wirkliche Leben des Kindes und zwar auf zweierlei Weise: Teils durch Anstalten, wodurch dieses Leben schon gegenwärtig vor der Vernichtung geschützt werde, teils durch Anweisung von Rechten, in welche das Kind gleich bei seiner Geburt eintreten könne. Ueberall also beschränkt sich diese Fiktion auf den eigenen Vorteil des Kindes und kein anderer darf dieselbe für sich benutzen“ [2]).

Diese Fiktion darf nicht mißverstanden werden. Savigny will nicht sagen, daß der nasciturus durch sie zum Rechtssubjekt gemacht werden soll. Dieser ist, da noch kein Mensch, kein Rechtsubjekt: „Alles Recht ist vorhanden, um der sittlichen jedem Einzelnen innewohnenden Freiheit willen. Darum muß der ursprüngliche Begriff der Person oder des Rechtsubjekts zusammenfallen mit dem Begriff des Menschen, und diese ursprüngliche

6) v. Tuhr der allgem. Teil d. Deutschen Bürgerl. Rechts 1910 § 22 Anm. 6 S. 381.

1) Savigny 2. Bd. § 62.

2) Savigny 2. Bd. § 62.

Identität beider Begriffe läßt sich in folgender Formel ausdrücken: „Jeder einzelne Mensch und nur der einzelne Mensch ist rechtsfähig“ [3]) Savigny will nicht, wie Morenz [4]) irrtümlich annimmt, dem nasciturus auf dem Umwege über die juristische Person die Rechtsfähigkeit verschaffen, denn er erwähnt weder den nasciturus bei der juristischen Person noch umgekehrt diese bei der Besprechung des nasciturus. Er will vielmehr durch die von ihm aufgestellte Fiktion erreichen, daß alle Rechte, welche der Leibesfrucht in der Zeit zwischen Erzeugung und Geburt anfallen, dem später daraus entstehenden Menschen aufbewahrt werden, d. h. es wird nachträglich, aber nur wenn inzwischen eine Lebendgeburt erfolgt ist, so angesehen, als ob tatsächlich schon vom Augenblick der Erzeugung an ein Rechtsubjekt vorhanden gewesen wäre. Man kann die Savigny'sche Theorie in folgendem Satz zusammenfassen: Die Leibesfrucht selbst erwirbt keine Rechte, erst dann, wenn aus ihr ein rechtsfähiger Mensch entstanden ist, wird nachträglich fingiert, daß bereits während der Schwangerschaf ein Rechtsträger vorhanden gewesen sei.

Im Ergebnis vertritt Sturm dieselbe Auffassung mit den Worten: „Die obige Regel enthält aber eine bloße Fiktion, die nur in ganz einzelnen Rechtsbeziehungen anwendbar ist und nur unter der Voraussetzung gilt, daß die lebendige Geburt wirklich stattfindet. Der Ungeborene erwirbt nicht Rechte, sondern die Rechte sind ihm vorbehalten und zwar nicht in seiner Eigenschaft als Ungeborener, sondern immer in der Voraussetzung, daß er dereinst durch die Geburt Rechtsfähigkeit erlangt.“ [5])

Auch diese Theorie bringt uns der Lösung der Frage nicht näher, denn es ist nichts damit gewonnen, wenn man hinterher, nachdem bereits durch die Geburt ein lebender Mensch und somit ein Rechtsträger hervorgebracht

3) Savigny § 60.

4) Morenz „Der privatlrechtl. Schutz d. nasciturus“ Diss. 1909 S. 42/43.

5) Sturm „Muß das Leben und der Tod bewiesen werden?“ In Gruch. Bd. 29, S. 278, 279.

worden ist, annimmt, es sei bereits vor der Geburt ein solcher vorhanden gewesen. Das Wesentliche, auf das es hier ankommt, ist ja gerade die Ermittlung der Rechtsverhältnisse des nasciturus vor der Geburt. Auch Staudinger lehnt die Lösung durch eine Fiktion ab: „Die Annahme, der nasciturus könne Rechte definitiv erwerben, ist nur unter Zuhilfenahme von Fiktionen möglich, unnötig und daher abzulehnen".[6])

3. Subjektlose Rechte.

Windscheid geht wie Savigny von der Voraussetzung aus, daß nur der Mensch und nicht der nasciturus Rechtsubjekt sein könne. Er schreibt: „In den Quellen heißt es schlechthin, der Ungeborene werde als bereits geboren angesehen — ungenau, denn wird er nicht als rechtsfähiger Mensch geboren, so ist er auch nach rechtlicher Betrachtung nie Mensch gewesen" [1]) Und an anderer Stelle „Das Kind im Mutterleib ist noch nicht Mensch; wird es aber als rechtsfähiger Mensch geboren, so wird was seine eigene rechtliche Lage angeht, seine Existenz gerechnet nicht erst von der Zeit seiner Geburt, sondern bereits von der Zeit seiner Erzeugung. Fallen daher dem Kinde im Mutterleibe Rechte an, so kann es dieselben, da es noch nicht Mensch und folglich nicht rechtsfähig ist, zwar einstweilen nicht erwerben; von der anderen Seite aber ist der Anfall nicht nichtig, wenn nur das Kind hinterher als rechtsfähiger Mensch geboren wird, die Rechte gelten dann als einem rechtsfähigen Subjekte anverfallen. Bis zur Geburt des Kindes bestehen sie einstweilen als subjektlose fort, und nur in ungenauer Redeweise können sie schon jetzt als Rechte des Kindes bezeichnet werden" [2]). So kommt Windscheid mit seiner Theorie zu dem gleichen Ergebnis wie Savigny mit der Fiktion. Beide sprechen nach erfolgter Geburt eines Menschen die während der

6) Staudinger 1. Bd., 10. Aufl. 1936 § 1, Anm. II, 2.
1) Windscheid-Kipp 1. Bd. § 52, Anm. 3.
2) Windscheid-Kipp § 52 Text.

Schwangerschaft angefallenen Rechte dem nunmehrigen Rechtsubjekt zu. Sie unterscheiden sich nur dadurch, daß Savigny sich über die Behandlung der Rechte vor der Geburt nicht äußert, während Windscheid behauptet, daß bereits Rechte vorhanden seien, denen aber das Subjekt fehle, folglich seien sie subjektlose Rechte.

Hachenburg vertritt für das heutige Recht diese Theorie: „Alle Rechte des nascifurus, seien Alimentationsanspruch gegen den unehelichen Vater, seine Entschädigungsforderung gegen den Töter seines Ernährers, sein Anspruch auf die Erbschaft sind „künftige" Rechte. Sie sind aber doch schon vorhanden, denn zu ihrer Wahrung wird der Pfleger bestellt. Was ihnen fehlt, ist das Rechtsubjekt. Das Objekt ist vorhanden. Der Verpflichtete, der zu leisten hat, das Vermögen, das geerbt wird, sie harren des künftigen Herrn. Die Lösung der Frage geht also dahin, daß allerdings nur der lebendig gewordene Mensch Träger von Rechten sein kann, daß aber die Entstehung von Rechten für ihn für den Fall, daß er existent wird, vorgesehen ist. Die Gebundenheit tritt ein, ohne daß sie eine endgültige ist. Die passive Seite ist gegeben ohne die aktive .... in all diesen Fällen liegt der Gedanke zugrunde, daß es im Gebiete des BGB. subjektlose Rechte, halbe Rechte gibt, die noch des Subjekts harren, um vollständig zu werden" [3]).

Krückmann ist der gleichen Ansicht: „Es bleibt einfach nichts anderes übrig, als subjektlose, aber nicht zwecklose Rechte anzunehmen" [4]).

Ebenfalls zu den Vertretern der Theorie der subjektlosen Rechte muß Ihering gerechnet werden, obwohl er sich selbst als Gegner dieser Anschauung bezeichnet. Er erklärt zuerst richtig, daß ein Recht ohne Subjekt nicht bestehen könne. Wohl aber sei eine sogenannte passive

3) Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Vorträge, gehalten in den Jahren 1896/97 2. Aufl. 1900 S. 332.

4) Krückmann Institutionen d. Bürgerlichen Gesetzbuchs 5. Aufl. 1929 S. 39ff.

Seite des Rechts auch ohne ein gegenwärtiges, berechtigtes Subjekt möglich. In Wirklichkeit sei auch hier die Beziehung des Rechts zu einem Subjekte vorhanden, nur sei dieses kein gegenwärtiges, sondern ein zukünftiges[5]). Ohne ein bereits existierendes Subjekt nimmt aber Ihering offensichtlich auch subjektlose Rechte an.

Diese Theorie muß abgelehnt werden, weil sie unlogisch ist. Recht ist, um mit Windscheid zu sprechen, eine von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht oder -herrschaft[6]). Eine solche ist aber undenkbar ohne ein Subjekt, dem sie zusteht. Mithin stellt die Annahme subjektloser Rechte einen unlösbaren Widerspruch in sich selbst dar und muß schon aus diesem Grunde abgelehnt werden. Im gleichen Sinne bekämpft Kisch diese Anschauung mit folgenden Worten: „Da Recht gleich Macht ist, so kann es ein subjektloses Recht, d. h. ein Recht ohne Subjekt nicht geben“[7]). Ebenso Schwarz: „Ist aber das Recht begrifflich ein Prädikat des Subjekts, so ist eine solche Ausnahme nicht denkbar“[8]). Auch Biermann ist ein Gegner der subjektlosen Rechte: „In allen diesen Fällen sind noch keine Rechte vorhanden, auch keine subjektlosen Rechte“[9]).

Als weiteres Argument gegen die Annahme subjektloser Rechte ist der Wortlaut des § 1912 anzuführen. Dieser spricht nur von künftigen Rechten der Leibesfrucht und schließt deshalb die Annahme bereits vorhandener subjektloser Rechte von vorneherein aus. So auch Eck: „Da das Gesetz diese Rechte nur als künftige kennt, so können sie nicht als schon vor der Geburt „vorhandene“, „subjektlose“ aufgefaßt werden“[10]).

---

5) Iherings JB. Bd. 10, S. 390ff., 432.

6) Windscheid-Kipp I. Bd. § 37, Nr. 2.

7) Kisch Vorlesung über den Allgem. Teil d. BGB.

8) Schwarz in Arch. BR. 72, 12ff.

9) Biermann Bürgerliches Recht Allgem. Lehren u. Personen-Recht, 1908 S. 429.

10) Eck Vortr. ü. d. Recht d. BGB. 1. u. 2. Aufl. 1903 S. 37/38.

Die Theorie der subjektlosen Rechte hat infolge ihrer leichten Widerlegbarkeit heute kaum noch Anhänger.

4. hereditas iacens.

Während die eben genannten Wissenschaftler die Theorie der subjektlosen Rechte ganz allgemein aufgestellt haben, vertritt sie eine Reihe anderer nur für das Erbrecht, d. h. sie bedienen sich des römisch rechtlichen Begriffs der hereditas iacens.

Kipp schreibt z. B.: „Wenn z. Zt. des Erbfalls die Geburt eines Erben zu erwarteu ist . . . und im Falle günstiger Entscheidung das Kind . . . Erbe sein wird, so ist einstweilen das Erbrecht in der Schwebe. In derartigen Fällen ist im Sinne von BGB. § 1960 der Erbe unbekannt. Genau betrachtet aber liegt allerdings bis zur Entscheidung eine Erbschaft ohne Herrn vor, wenn auch nach der Entscheidung die Berufung als mit dem Erbfall erfolgt angesehen wird“ [1]).

Gleichfalls für die hereditas iacens spricht sich Endemann aus. Er bejaht zuerst ganz allgemein die Möglichkeit des Bestehens subjektloser Rechte: „Sie (näml. die Rechtsordnung) kann ein Recht ohne Subjekt entstehen lassen, nicht aber nach Belieben für das Recht ein Subjekt erzeugen“ [2]). Und später schreibt er dann: „Die zum Nachlaß vereinigten Rechtsbeziehungen sind vorab subjektlos, aber sie harren auf das erwartete künftige Subjekt. In diesem Zwischenzustande sind die Nachlaßrechte objektiv determinierte Rechte; objektiv gewiß ist, daß sie einem Erben anfallen werden, nur ist vorab subjektiv ungewiß, ob aus dem physisch in der Entwicklung begriffenen Menschen ein Rechtsubjekt und Erbe rechtlich entstehen wird“ [3]).

Auch Gustav Schwarz nimmt eine hereditas iacens

1) Enneccerus-Kipp-Wolff 8. Aufl. 1930 § 1 VIII.

2) Endemann Lehrbuch d. Bürgerl. Rechts 8. Aufl. 1903 1. Bd. S. 118, Anm. 16.

3) Endemann 3. Bd. 1. Hlft., 1919; III, 1.

an: „In diesem Sinne haben bereits mehrere Schriftsteller von der Erbschaft des nasciturus, insolange dieser nicht lebend zur Welt kommt, als von einer ruhenden Erbschaft gesprochen und ich stehe nicht an mich ihnen anzuschließen“ [4]).

Die Annahme einer hereditas iacens muß schon deshalb abgelehnt werden, weil sie unserem heutigen bürgerlichen Recht, in welchem die römisch-rechtliche Trennung der Delation und Acquisition der Erbschaft nicht mehr besteht und der Grundsatz des unmittelbaren Vermögensübergangs auf den Erben gilt, fremd ist. Im übrigen muß selbstverständlich das oben zur Theorie der subjektlosen Rechte Ausgeführte auch hier Gültigkeit haben.

5. Subjektive Unbestimmtheit des Rechtssubjekts.

Die Theorie von der Unbestimmtheit des Rechtssubjekts vertritt hauptsächlich Stammler: „Es bleibt also dabei, daß die Leibesfrucht an und für sich noch nicht Rechtssubjekt ist . . . Wohl aber ist die Leibesfrucht bereits Rechtssubjekt gewesen, wenn sie hinterher als rechtsfähiger Mensch geboren wird. Es tritt inzwischen also ein Zustand subjektiver Ungewißheit ein. Es muß gewartet werden und es fällt dieses unter den Begriff der subjektiven Ungewißheit, weil diese nur für die Erkenntnis der unter dem Recht stehenden Rechtsangehörigen besteht, nicht aber für den Sinn des es ordnenden rechtlichen Willens selbst. Nach diesen objektiven Bedingungen steht es fest, wer während der Schwangerschaft Rechtssubjekt war — man erfährt es bloß später. Es läßt sich auch dahin ausdrücken: Ein lebend geborener Mensch war bereits mit dem Beginn der Empfängniszeit Rechtssubjekt“ [1]).

---

4) Gustav Schwarz: „Kritisches über Rechtssubjekt und Rechtszweck“ in Arch. BR. 35, 10ff.

1) Stammler „Unbestimmtheit des Rechtssubjekts“ (in der Festschrift für die juristische Fakultät in Gießen zum Universitätsjubiläum; 1907) S. 441/442.

Der gleichen Meinung scheint Philipsborn zu sein, wenn er sagt: „Das Eigentümliche ist lediglich, daß ihre Rechtspersönlichkeit ungewiß, in der Schwebe ist, solange die Geburt nicht erfolgt ist ... Während des Schwebezustandes werden sie als mögliche Rechtssubjekte vorgestellt, nicht als künftige, sondern als solche, deren Vorhandensein ungewiß ist“ [2]).

Wenn der nasciturus hinterher zum Rechtssubjekt erklärt wird, so muß daraus gefolgert werden, daß er als selbständiges Wesen betrachtet werden soll. In Wirklichkeit ist er aber nur ein Teil der Mutter und kann daher die Voraussetzungen eines Rechtssubjekts nicht erfüllen. Außerdem tritt neben die subjektive auch noch eine objektive Ungewißheit insofern, als es noch gar nicht sicher ist, ob sich der nasciturus auch wirklich zu einem lebenden Menschen entwickeln wird.

6. Beschränkte bezw. einstweilige, partielle Rechtsfähigkeit.

Enneccerus will dem nasciturus eine beschränkte Rechtsfähigkeit zukommen lassen. Nach seiner Meinung ist das noch ungeborene Kind bereits vor der Geburt in den Fällen rechtsfähig, in welchem es durch die im Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Einzelvorschriften geschützt ist. Die Annahme dieser beschränkten und durch die Geburt bedingten Rechtsfähigkeit werde durch die im § 1 enthaltene Bestimmung nicht ausgeschlossen, weil diese ja gerade durch die Einzelvorschriften außer Kraft gesetzt werde [1]).

Die gleiche Ansicht vertritt Warneyer: „Auch die noch nicht geborene Leibesfrucht wird in gewissem Sinne als Rechtssubjekt behandelt und für den Fall der Geburt mit einer beschränkten Rechtsfähigkeit ausgestattet“ [2]).

---

2) Philipsborn „Begriff und Anwendungsfälle der Rückwirkung“ in Gruch. B 64, 10ff. 26. 28.

1) Enneccerus-Kipp-Wolff 1. Bd., 15. Bearb. 1931 S. 234 II 3.

2) Warneyer Kommentar z. Bürgerl. Ges.Buch 2. Aufl. 1932 1. Bd. § 1 Anm. V.

Ebenso Palandt: „Die bereits erzeugte und ungeborene Leibesfrucht ist nach § 1 nicht rechtsfähig, also auch nicht parteifähig nach ZPO. § 50, Sondervorschriften führen aber praktisch zu ihrer beschränkten Rechtsfähigkeit“ [3]).

Nach Schreuer genießt der Erzeugte, aber noch nicht Geborene ebenfalls beschränkte Rechtsfähigkeit [4]).

Henle spricht von einer einstweiligen, partiellen Rechtsfähigkeit des nasciturus. Er führt zuerst aus, daß sich die Rechtsfähigkeit des nasciturus nicht bestreiten lasse und fährt dann fort: „Freilich besteht sie nur für den Fall der vollendeten Geburt. Das bleibt durch § 1 BGB. ausgesprochen. Aber es gilt nur noch in dem Sinne, daß die Rechtsfähigkeit wieder entschwindet, wenn die Geburt unterbleibt. Der nasciturus hat also eine einstweilige Rechtsfähigkeit. Auch die Rechtsfähigkeit des nasciturus bleibt jedoch auf das bezeichnete Gebiet eingeengt. Eine Ausdehnung auf Schenkungen wird von keinem ernsthaften Bedürfnis gefordert und widerspricht dem Gesetz. Die Rechtsfähigkeit des nasciturus bleibt also eine partielle“ [5]).

Die Vertreter der eben dargelegten Ansichten begehen denselben Fehler wie die meisten bisher genannten Schriftsteller, indem sie bereits vor der Geburt vorhandene Rechte annehmen. Das Gesetz bezeichnet aber ausdrücklich im § 1912 die Rechte der Leibesfrucht als künftige, wodurch die Annahme jeder Art von Rechtsfähigkeit, sei es auch nur einer beschränkten oder einstweiligen, partiellen von vornherein ausgeschlossen wird.

7. Einfache künftige Rechte.

Einige Schriftsteller haben sich mit dem Wortlaut des § 1912 abgefunden, ohne irgendwie dazu kritisch Stel-

3) Palandt, Bürgerl. Ges.Buch 1939, § 1 Anm. 3.

4) Schreuer „Der menschliche Körper und die Persönlichkeitsrechte“ (in der Festgabe der Bonner jur. Fakultät f. Karl Bergbohm z. 70. Geb.Tag) S. 267.

5) Henle Lehrbuch des Bürgerl. Rechts I Allgem. Teil 1906; § 55, II 2.

lung zu nehmen. Sie sprechen einfach von „künftigen Rechten“ der Leibesfrucht. Aus ihrer großen Anzahl seien nur einige Vertreter herausgegriffen. So ist hier Neumann zu nennen, welcher der ganzen Frage nur den Satz widmet: „Einem noch nicht Geborenen können Rechte lediglich nach seiner Geburt also künftige Rechte (vgl. § 1912) zustehen“ [1]) ebenso Eck: „Da das Gesetz diese Rechte nur als künftige kennt, so können sie nicht als schon vor der Geburt „vorhandene, subjektlose“ aufgefaßt werden“ [2]). Ebenfalls nur von künftigen Rechten sprechen Hellmann [3]), Cosack [4]) und Soergel [5]).

8. Bedingte Rechte und Anwartschaften.

Wieder andere nehmen bedingte Rechte an. Heymann z. B. spricht von einer allgemein bedingten Rechtsfähigkeit des nasciturus: „Die Motive I S. 29, 30 V, S. 11 ... leugnen die allgemein bedingte Rechtsfähigkeit des nasciturus und wollen ihm lediglich die Erbfähigkeit — durch Fiktion — zusprechen; er soll als „noch nicht existent“ gelten. Da aber der Erbfall an den nasciturus durch den Tod des Erblassers nicht fiktiv, sondern tatsächlich stattfindet, so ist damit zugleich die Möglichkeit nachträglicher Veränderung der einzelnen Erbschaftsrechte und -pflichten gegeben ... Diese Veränderung aber erfolgte im Wege der Singularsuccession, womit die Beschränkung der Rechtsfähigkeit des nasciturus auf Erwerb durch Universalsuccession hinfällig wird, sodaß man ihm allgemein bedingte Rechtsfähigkeit zusprechen kann“ [1]).

1) Neumann Handausgabe d. Bürg. Ges.Buches 5. Aufl. 1909 1. Bd. § 1 Note III, 4a.

2) Eck S. 37/38.

3) Hellmann Vorträge über das BGB. 1897 S. 4.

4) Cosack-Mitteis Lehrbuch d. Deutschen Bürgerl. Rechts 2. Bd. 7. u. 8. Aufl. 1924 S. 296 Nr. 5.

5) Soergel Kommentar zum Bürgerl. Ges.Buch, 3. Bd. 6. Aufl. 1937 § 1912 Anm. 1b.

1) Heymann Die Grundzüge des gesetzl. Verwandten-Erbrechts 1896; S. 56 Anm. 2.

Der Reichsgerichtsrätekommentar faßt die Rechte des nasciturus als „durch die Geburt bedingte Rechte“ auf[2]).

Die gleiche Ansicht vertritt Burchard-de Boor: „Das BGB . . . führt die einzelnen Fälle an, für die die (durch Lebendgeburt) bedingte Rechtsfähigkeit des nasciturus anerkannt wird.[3]).

Pagel schreibt: „Eine bedingte relative Rechtsfähigkeit treffen wir beim nasciturus an“[4]).

Die Vertreter dieser Meinung scheinen, da sie keine näheren Angaben machen, an eine gewöhnliche Partei- und Geschäftsbedingung im Sinne der §§ 158 ff. BGB. zu denken. Eine solche kann aber bei den Rechten des nasciturus nicht verwendet werden, denn für sie ist charakteristisch, daß die Rechtswirkungen des Geschäfts von einem zukünftigen, ungewissen Ereignis abhängig sein sollen, wobei das Vorhandensein eines Rechtssubjekts als selbstverständlich vorausgesetzt wird, das in unserem Falle aber gerade fehlt.

Staudinger, der selbst bedingte Rechte annimmt, verneint die Anwendbarkeit einer gewöhnlichen Bedingung folgendermaßen: „Dagegen behält auch das BGB. dem Ungeborenen mehrfach Rechte vor für den Fall, daß er rechtsfähig zur Welt kommt. Sein Rechtserwerb ist subjektiv bedingt durch sein Erscheinen als Rechtssubjekt. . . Das ist natürlich keine Bedingung im Sinne der §§ 158 ff. BGB.“[5]). Er läßt uns aber darüber im unklaren, welcher Art seiner Ansicht nach diese Bedingung sein soll.

Dagegen legt uns Oertmann seine Meinung ausführlich dar: „Die Verteidiger bedingter Rechte bleiben die Antwort auf die Frage schuldig, in welchem Sinne hier von bedingten Rechten gesprochen werden soll. An eine gewöhnliche Bedingung läßt sich schwerlich denken, denn bedingte Rechte setzen in demselben Sinne wie unbe-

2) RGRK. 1. Bd. 8. Aufl. 1934 § 1 Anm. 4.

3) Burchard-de Boor Bürgerliches Recht 1930 S. 36.

4) Pagel „Zur Lehre von der Rechtsfähigkeit“ in Arch. BR. 42; 227, 239.

5) Staudinger 1. Bd. 10. Aufl. 1936; § 1 Anm. 2.

dingte einen Träger voraus, nur in Erwerbstatbestand, nicht in den Voraussetzungen sind sie von diesen verschieden. Man scheint denn auch nicht an die Figur der sogenannten Rechtsbedingung zu denken.

Den richtigen Gesichtspunkt gewinnt man in der Tat noch nicht durch Verwertung der Rechtsfigur der gewöhnlichen Bedingung, sondern durch die eines analogen, davon aber verschiedenen Gesichtspunktes: Wie es überhaupt kommen kann, daß der Entstehungstatbestand eines Rechts im allgemeinen vorliegt, aber eine noch unerläßliche Wirksamkeitsvoraussetzung fehlt, so kann es sich insbesondere auch ergeben, daß die subjektiven oder objektiven Voraussetzungen, Faktoren des Rechts noch nicht vollständig vorhanden sind, obwohl der Entstehungstatbestand selbst bereits vorliegt. Durch die Erzeugung eines Menschen ist ein Stück des zu seinem Existentwerden nötigen Tatbestands bereits gegeben, während das weiter notwendige Tatbestandsstück der Geburt noch aussteht. Das braucht zwar nicht, kann aber dem Gesetzgeber Anlaß bieten, hier bereits schützend einzugreifen, wie er ja auch für den Fall des bedingten Rechtsgeschäfts eingreift, wo für den Entstehungstatbestand des Rechts als solchen noch ein Wirksamkeitserfordernis aussteht".

Auch Oertmann kommt somit zu dem Ergebnis, daß beim nasciturus bedingte Rechte anzunehmen seien, der Grund jedoch, warum sie noch nicht existierten, sondern nur bedingt seien, ist auch nach seiner Ansicht ein anderer als bei den gewöhnlichen Bedingungen: „Bei diesem liegt das Subjekt fertig vor, aber der Entstehungstatbestand des Rechts als solchen ist noch nicht zur Wirksamkeit gelangt, während bei den „Rechten" der Leibesfrucht umgekehrt das Subjekt noch nicht alle Entstehungsmomente aufweist, dafür der (geschäftliche) Erwerbstatbestand als solcher vollständig ist"[6]). Da das Nichtzustandekommen eines vollendeten Rechts nicht vom Willen

6) Oertmann Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch 1. Bd. 5. Aufl. 1927; § 1 Anm. 5b.

der Parteien, sondern vom objektiven Recht ausgeht, nennt Oertmann diese Bedingungen Rechtsbedingungen und spricht nicht von Anwartschaftsrechten, sondern von bloßen Rechtsanwartschaften[7]).

Eine ähnliche Ansicht vertritt Planck mit folgenden Worten: „Es handelt sich bei den zugunsten des nasciturus eintretenden Rechtsfolgen um Vorwirkungen eines Teiltatbestands, dessen Vervollständigung kraft Gesetzes von einem zukünftigen, ungewissen Ereignis abhängt, es handelt sich nicht um Rechte, sondern um Anwartschaften. Das Verhältnis ist ähnlich dem durch eine aufschiebende Bedingung begründeten Verhältnis, charakteristisch für die beim nasciturus gegebene Anwartschaft ist aber, daß es das Subjekt ist, welches noch aussteht“ [8]).

Eine Anwartschaft wird noch von einer Reihe anderer Schriftsteller angenommen.

So ist von Tuhr der Meinung, daß während der Dauer der Schwangerschaft noch keine Rechte vorhanden seien, lediglich künftige Rechte seien anzunehmen, bis zur Geburt bestehe nur eine Anwartschaft, da vor der Geburt eingetretene Tatsachen eine Rechtslage herbeigeführt haben könnten, aus welcher durch Hinzutreten des noch fehlenden Subjekts ipso iure ein Recht für dasselbe entstehe. Aus diesen Anwartschaften erwüchsen erst mit der Geburt des Menschen Rechte[9]).

Franz Leonhard schreibt: „In der Tat ist allerdings undenkbar, jemanden ein Recht zuzusprechen, der nicht rechtsfähig ist. Aber bei dieser Anwartschaft handelt es sich nur um den Zustand des werdenden Rechts — und es ist meines Erachtens nicht rechtswidrig, diesen schon vor Beginn der Rechtsfähigkeit zu verlegen. Fertige

7) Oertmann Rechtsbedingung 1924; S. 164.

8) Planck-Strohal Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1. Bd. 4. Aufl. 1913; § 1 Anm. 3.

9) von Tuhr Der allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts 1. Bd. 1910; S. 190. Vgl. auch Semeka das Wartrecht Arch. BR. 35, 121 ff.

Rechte können nur fertigen Personen, entstehende Rechte aber auch werdenden Personen zustehen“ [10]).

Heck meint: „Er (nämlich der nasciturus) hat zwar noch kein Recht, aber eine gesicherte Erwerbsanwartschaft“ [11]).

Nach Kreß ist bei dem im Vertrag zugunsten eines Dritten begünstigten nasciturus zwar noch kein eigentliches subjektives Recht, aber eine Anwartschaft anzunehmen [12]).

Stein-Jonas führt aus: „Da die Rechtsfähigkeit erst mit der Vollendung der Geburt beginnt, ist die Leibesfrucht nicht rechtsfähig. Aber es werden ihr gewisse Rechte als Anwartschaften vorbehalten“ [13]).

Schließlich muß auch noch Biermann hier genannt werden, dessen „rechtliche Bindungen“ [14]) nur als Anwartschaften aufgefaßt werden können.

Die zuletzt angeführten Schriftsteller scheinen, da sie die Bedingung, die ihrer Ansicht ohne weiteres zugrunde gelegt werden muß, nicht erwähnen, eine gewöhnliche Bedingung im Sinne der §§ 158ff. BGB., wie sie oben bereits abgelehnt wurde, anzunehmen.

9. Die Darlegung der eigenen Ansicht.

Die einzige Möglichkeit einer annähernd brauchbaren Lösung ist meines Erachtens in den von Oertmann und Planck gemachten Vorschlägen zu finden, d. h. es sind Anwartschaften anzunehmen, die sich erst mit dem Eintritt der Bedingung (im Sinne von Oertmann), nämlich der Geburt, zu vollständigen Rechten entwickeln.

Bei der Lösung der Frage muß man sich immer die §§ 1 und 1912 BGB. vor Augen halten. § 1 gibt klar zu erkennen, daß dem nasciturus noch keine Rechtsfähig-

10) Franz Leonhard Erbrecht, 2. Aufl. 1912; § 1923 Anm. 2a.

11) Heck Grundriß des Schuldrechts 1929; S. 147.

12) Kreß Lehrbuch des Allgem. Schuldrechts 1929; S. 623.

13) Stein-Jonas Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich 16. Aufl. 1938; § 50, Anm. II 1.

14) Biermann Bürgerliches Recht Allgemeine Lehren und Personen-Recht 1908; S. 429.

keit zukommt und § 1912 kann diese Ansicht nur bestärken, wenn er von „künftigen Rechten“ der Leibesfrucht spricht.

Es kann also nicht zweifelhaft sein, daß die Rechte des nasciturus durch die lebendige Geburt bedingt sind wie ja auch die allgemeine Ansicht dahin geht, daß der bekannte Satz: „nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur“ nur dann anzuwenden sei, wenn der Embryo später auch tatsächlich lebend zur Welt kommt. Nun haben wir bereits oben gesehen[1]), daß die Anwendbarkeit einer gewöhnlichen Geschäfts- und Parteibedingung im Sinne der §§ 158 ff. BGB. an dem Fehlen eines unbedingt dazu erforderlichen Rechtssubjekts scheitern muß. Da aber trotzdem zweifellos eine Bedingung vorliegt, nur die Form der Bedingung, die das Gesetz kennt, für unsere Zwecke nicht zu gebrauchen ist, müssen wir uns nach einem auch von der Rechtsordnung gebilligten Ausweg umsehen und finden diesen in dem Hilfsmittel der Analogie, d. h. wir verwenden den von Oertmann vorgeschlagenen „analogen, davon aber verschiedenen Gesichtspunkt“. Danach ist, wie wir gesehen haben, hier eine Bedingung anzunehmen, deren Eigentümlichkeit darin besteht, daß sie des Subjekts entbehrt.

Wenn von Morenz[2]) behauptet wird, das stelle einen Rückfall in die jetzt allgemein abgelehnte Theorie der subjektlosen Rechte dar, so muß dem entgegengehalten werden, daß ja ausdrücklich das Fehlen von bereits gegenwärtigen Rechten betont wird und im Gegensatz zur Theorie der subjektlosen Rechte nicht fertige Rechte, sondern lediglich Anwartschaften angenommen werden.

IV. Die rechtliche Lage des nondum conceptus.

Wie die Rechtsverhältnisse des nasciturus durch Einzelbestimmungen geregelt sind, so finden wir im BGB. auch Vorschriften, in denen sich der Gesetzgeber des noch

1) Siehe Seite 24.

2) Morenz S. 58.

nicht erzeugten Menschen, des nondum conceptus angenommen hat.

1. § 331 Abs. II BGB.

So ist im Recht der Schuldverhältnisse die Bestimmung des § 331 nicht nur für den nasciturus, sondern auch für den nondum conceptus von Bedeutung, denn nach dem Wortlaut des 2. Absatzes („Stirbt der Versprechensempfänger vor der Geburt des Dritten") will das BGB. hier keinen Unterschied zwischen bereits erzeugten und noch nicht erzeugten Ungeborenen machen. Bei einem Vertrag zugunsten eines nondum conceptus muß selbstverständlich das Gleiche gelten wie bei einem Vertrag zugunsten eines bereits lebenden Dritten, d. h. das Versprechen an den Dritten zu leisten, kann, wenn der Versprechensempfänger vor der Geburt des Dritten sterben sollte, nur dann noch aufgehoben oder geändert werden, wenn ein solcher Vorbehalt ausdrücklich vorher vereinbart worden ist.

2. Zulässigkeit der Eintragung einer Hypothek für einen noch nicht Erzeugten im Grundbuch.

Im Sachenrecht war es früher streitig, ob für die noch nicht empfangene Nachkommenschaft einer Person die Eintragung einer Hypothek ins Grundbuch nach § 1115 BGB. zulässig sei.

Das Kammergericht verneinte noch 1900 die Rechtsfähigkeit des nondum conceptus und deshalb auch die Zulässigkeit einer Hypothekeintragung für sie im Grundbuch mit den Worten: „Sollte der gedachte Beschluß eine weitere Bedeutung gehabt und die Eintragung der Hypothek auch für eine zukünftige Deszendenz haben für zulässig erklären wollen, so würde diese Ansicht zur Zeit nicht aufrecht erhalten werden können, da eben eine noch nicht existierende Person nach dem Gesetz nicht rechtsfähig ist und deshalb, von den besonderen gesetzlichen Ausnahmen abgesehen, keine Rechte erwerben kann" [1]).

1) OLG. Entsch. 2, 35 = KGl. 20 A 241 ff.

Ebenso erklärte das OLG. Hamburg eine Hypothekeintragung zugunsten einer künftigen Deszendenz für unstatthaft, da nach § 1115 BGB. der Gläubiger eingetragen werden müsse, dieser aber nur ein Rechtsfähiger sein könne und auf den Namen von etwas nicht Rechtsfähigem keine Hypothek eingetragen werden könne[2]).

Demgegenüber bejaht das RG. die Zulässigkeit einer solchen Hypothekeintragung: „Ist aber hiernach einer noch nicht erzeugten Nachkommenschaft erbrechtliche Erwerbsfähigkeit zugestanden, so müssen ihr auch auf anderen Gebieten des Bürgerlichen Rechts ähnliche, sonst nur wirklichen natürlichen oder juristischen Persönlichkeiten zustehende Rechte eingeräumt werden; und in der Tat erkennt es die Begründung zum BGB. — Motive Bd. 3 S. 641 — ausdrücklich an, daß das Grundbuchrecht die Bestellung einer Hypothek für die künftige Nachkommenschaft einer bestimmten Person ermöglichen muß und ermöglicht, indem der § 1115 BGB. seinem Sinne nach nur das Erfordernis hinlänglicher Bestimmtheit des Hypothekengläubigers aufstelle und dieses Erfordernis durch Bezeichnung der Stammeltern der künftigen Nachkommenschaft genügend gewahrt sei“[3]). In RG. 65, 277 bestätigte das Reichsgericht diese Entscheidung nochmals.

Schon vorher hatte das Kammergericht seine Meinung geändert und sich ebenso wie das Reichsgericht unter Berufung auf die Motive für die Zulässigkeit der Hypothekeintragung für eine unerzeugte Deszendenz entschieden[4]).

Nachdem sich das gesamte Schrifttum[5]) diese An-

2) OLG. Entsch. 16, 155.

3) RG. 61, 355.

4) OLG. Entsch. 8, 313; KGI. 29 A 155; vgl. auch KGI. 25 A 152, wonach die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anpsruchs auf Einräumung einer Hypothek für ein Vermächtnis, das der Erblasser den noch nicht erzeugten Abkömmlingen seiner Kinder zugewendet hat, für zulässig erklärt wird.

5) Planck 3. Bd. 2. Hlft. 3. Aufl. 1938; § 1115, Anm. 2; Staudinger 3. Band 10. Aufl. 1936; § 1115 Anm. I A 1b; RGRK. 3. Band 8. Aufl. 1934; § 1115 Anm. 3; Soergel 3. Band 6. Auflage 1937; § 1115 Anm. 2.

sicht zueigen gemacht hat, kann der Streit über die Möglichkeit einer solchen Eintragung für beendigt angesehen und ihm lediglich noch historische Bedeutung beigemessen werden.

3. Der nondum conceptus als Nacherbe.

Im Gegensatz zu der Regelung beim nasciturus hat das BGB. dem nondum conceptus die Einsetzung zum direkten Erben versagt. Trotzdem kommt es natürlich im täglichen Leben häufig vor, daß ein Erblasser in Unkenntnis dieser gesetzlichen Regelung eine noch nicht erzeugte Nachkommenschaft unter Uebergehung von deren Eltern zu Erben einsetzt. Meistens wird dabei seine Absicht sein, die eigenen Kinder nicht zu bedenken, dafür aber die für später zu erwartenden Enkelkinder als Erben einzusetzen. Normalerweise wird es ihm dabei vollkommen gleichgültig sein, ob diese direkte Erben oder Nacherben werden, sein Hauptaugenmerk wird vielmehr in den meisten Fällen nur darauf gerichtet sein, sie durch seine letztwillige Verfügung sofort mit ihrer Geburt in den Besitz der Erbschaft gelangen zu lassen. Hier hat das BGB. vorgesorgt, indem es gemäß § 2101 Abs. 1 solche Verfügungen im Zweifel als Nacherbeinsetzungen ansieht.

Im allgemeinen fällt die Erbschaft dem Nacherben erst mit dem Tode des Vorerben zu, § 2106 Abs. 1 BGB. Wird jedoch die Einsetzung eines nondum conceptus zum unmittelbaren Erben aufrecht erhalten, so gilt § 2106 Abs. 2 BGB., wonach der Eintritt der Nacherbfolge die Geburt des Nacherben sein soll, sodaß also der nondum conceptus mit dem Tage der Geburt in seine Rechte als Erbe eintritt.

Hat dagegen der Erblasser von vorneherein den künftigen Abkömmling zum Nacherben berufen, ohne den Zeitpunkt oder das Ereignis zu bestimmen, mit dem die Nacherbfolge eintreten soll, so ist der Fall der Nacherbfolge erst mit dem Tode des Vorerben gegeben. Hier ist die Vorschrift des § 1923 BGB. nach § 2108 Abs. 1

BGB. entsprechend anzuwenden, d. h. der zur Zeit des Nacherbfalls noch nicht Geborene, aber bereits Erzeugte gilt als vor dem Nacherbfall geboren.

Setzt der Erblasser einen unerzeugten Abkömmling zum Erben ein mit der Bestimmung, daß dessen parens der Nießbrauch zustehen soll, so ist diese Verfügung gemäß § 2101 BGB. ebenfalls in eine Nacherbeinsetzung umzudeuten, während der parens als im Zweifel gewollter Vorerbe bis zum Nacherbfall nicht nur den Nießbrauch, sondern auch das Eigentum, natürlich mit den ihm als Vorerben auferlegten Beschränkungen, besitzt. Von dem Augenblick an, wo sein Abkömmling durch Geburt Erbe geworden ist, steht ihm — wie es der ursprüngliche Wille des Erblassers war — nur noch der Nießbrauch zu.

In der Wissenschaft ist auch die Frage aufgeworfen worden, was geschehen solle, wenn der Erblasser an eine Nacherbeinsetzung nicht dachte, vielmehr zunächst der Meinung war, der Eingesetzte solle unmittelbarer Erbe werden. Nachdem man ohne weiteres annehmen darf, daß der Erblasser sicher anders verfügt haben würde, wenn er sich der Undurchführbarkeit seiner Anordnung bewußt gewesen wäre, schlägt Strohal[1]) vor, die Berufung des nondum conceptus zum Nacherben als wenigstens ev. gewollt zu betrachten statt der Verfügung jede Wirksamkeit abzusprechen. Planck[2]) und Staudinger[3]) sprechen hier richtig von einer Konversion nach § 140 BGB.

Dieser Auffassung der drei eben genannten Autoren kann man vorbehaltlos zustimmen, da der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage sicherlich in den meisten Fällen mit der Einsetzung eines Vorerben einverstanden wäre um dem von ihm bestimmten Erben wenigstens als Nacherben den Besitz der Erbschaft zukommen zu lassen.

Wäre jedoch die Absicht des Erblassers eindeutig zu

1) Strohal Das Deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches 3. Aufl. 1903; § 27, I.

2) Planck-Strohal 5. Bd. 4. Aufl. 1930; § 2101 Anm. 1.

3) Staudinger 5. Bd. 9. Aufl. 1928; § 2101 Anm. 1.

erkennen, daß er den nondum conceptus unter allen Umständen als direkten Erben eingesetzt haben wolle und mit keiner anderen Regelung einverstanden wäre, so müßte die Verfügung für ungültig erklärt werden, § 2101 Abs. 1, Satz 2, BGB.

Streitig ist, wer bis zum Eintritt der Nacherbfolge als Vorerbe des dem nondum conceptus Zugedachten in Frage kommt. Nach dem BGB. sind die gesetzlichen Erben des Testators die Vorerben. Es erklärt im § 2105 Abs. 2 den Abs. 1 für entsprechend anwendbar. Nach diesem sind die gesetzlichen Erben des Erblassers dann Vorerben, wenn der Erblasser angeordnet hat, daß der eingesetzte Erbe die Erbschaft erst mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses erhalten soll ohne zu bestimmen, wer bis dahin Erbe sein soll.

Gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes stellt sich Pagel: „Ist eine noch nicht erzeugte Deszendenz zur Erbin eingesetzt, so wird Träger der der Deszendenz hinterlassenen Rechtsgüter der auf Grund des Gesetzes entsprechend dem geäußerten oder mutmaßlichen Willen des Erblassers eintretende Vorerbe. In Ermangelung einer besonderen testamentarischen Bestimmung kommen hier die Stammeltern der Deszendenz und die gesetzlichen Erben des Testators als vermutlich gewollte Vorerben in Betracht. Für die Letzteren spricht die Vermutung des § 2105 BGB.; denn eine weitere Bedeutung als die einer Auslegungsvorschrift hat dieser Paragraph nicht und in der Tat wird man, wenn der Erblasser unter Uebergehung der Stammeltern unmittelbar ihre Deszendenz zu Erben eingesetzt hat, seinem vermutlichen Willen am besten dadurch gerecht werden, daß man die Stammeltern gänzlich von der Erbschaft, daher auch von der Vorerbschaft ausschließt. Nun werden aber sehr häufig die Stammeltern der Deszendenz die nächsten gesetzlichen Erben des Erblassers sein oder doch wenigstens mit zu den Nächstverwandten gehören. In beiden Fällen werden sie als vermutlich gewollte Vorerben — wenigstens zunächst — nicht in Be-

tracht kommen, in ihre Stelle treten die übrigen gleich nahen Verwandten, eventuell tritt eine successio graduum ein“[4]).

Dagegen legt Mantey den Nachdruck auf das Wort Erbeseinsetzung und stellt fest, daß ein Erblasser der in Unkenntnis des Gesetzes einen zur Zeit des Erbfalles noch nicht Erzeugten zum Erben einsetzt, an einen Vorerben überhaupt nicht denkt und noch weniger natürlich daran, wen er als solchen in Aussicht nehmen soll, denn jeder Testator wüßte, daß sofort mit dem Tode des Erblassers an dessen Stelle der Erbe tritt, daß also für einen Vorerben kein Raum sei. Auch sei es ja nicht des Erblassers, sondern des Gesetzes Wille, daß es ausnahmsweise für diesen „Erben“ Vorerben gäbe, diese Vorerben seien nach der jede Mutmaßung über den Willen des Erblassers abschneidenden Vorschrift des § 2105 Abs. 2 BGB. die gesetzlichen Erben des Erblassers. Diese Bestimmung enthalte naturgemäß zwingendes Recht, denn wenn man als Testator jemanden als Erben wolle und einsetze, so sei es wider den Sinn des Begriffes Erbe, daß man für diesen Erben einen Vorerben gewollt und ernannt haben könnte[5]).

Den Ausführungen Manteys kann voll und ganz beigepflichtet werden, denn sie können sich auf die Worte des Gesetzes stützen, das in § 2105 Abs. 2 BGB. allein die gesetzlichen Erben zu Vorerben bestimmt. Außerdem läßt sich eine Vermutung darüber, wen der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage als Vorerben eingesetzt haben wollte, aus seinem Testament oft beim besten Willen nicht herauslesen, zumal man oft gar nicht die Hintergründe weiß, die ihn veranlaßt haben, die Stammeltern der künftigen Deszendenz, die wohl meistens zugleich seine Kinder und damit seine gesetzlichen Erben sind, zu übergehen.

4) Bagel „Zur rechtlichen Stellung der noch nicht erzeugten Deszendenz“ in Gruch. B 52, 193ff,; 204/205.

5) Mantey „Zur Nacherbfolge noch nicht Erzeugter“ im Gruch. B 53, 794ff.; 797.

Um ein Vermögen nicht längere Zeit unnötig brach liegen zu lassen und es der Volkswirtschaft nutzbar zu machen, ordnet § 2109 BGB. an, daß die Einsetzung eines Nacherben mit dem Ablaufe von 30 Jahren nach dem Erbfalle unwirksam wird, wenn nicht vorher der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Diese Frist soll jedoch nicht gelten:

1. wenn die Nacherbfolge für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Vorerben oder des Nacherben ein bestimmtes Ereignis eintritt und derjenige, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, zur Zeit des Erbfalles lebt;
2. wenn dem Vorerben oder einem Nacherben für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, der Bruder oder die Schwester als Nacherbe bestimmt ist.

Wenn z. B. erst nach einer Frist von über 30 Jahren nach dem Erbfall dem einzigen Kinde des Erblassers Kinder geboren werden, so tritt das Kind des Erblassers als Vorerbe ein. Nach der Geburt des ersten Kindes seiner Deszendenz muß er die Erbschaft an diese herausgeben, da nunmehr ein Ereignis in der Person des Vorerben gemäß § 2109 Abs. 1 Satz 2 BGB. eingetreten ist.

Anders muß es dagegen beurteilt werden, wenn nicht ein Elternteil der Deszendenz, sondern ein Drittel als Vorerbe eingesetzt ist. Hier kommt natürlich die Ausnahme des § 2109 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB. nicht in Betracht. Man könnte unter Umständen daran denken, vielleicht durch § 2109 Abs. 1, Satz 2, Nr. 2 zu helfen, indem man sagt, daß mit der Geburt des zweiten Abkömmlings der bedachten Deszendenz dem als Nacherben eingesetzten ersten Abkömmling ein Bruder oder eine Schwester geboren worden ist. Doch muß dies deshalb abgelehnt werden, weil in einem solchen Fall der erste Abkömmling ja bereits vor Ablauf der 30jährigen Frist geboren sein müßte.

Wie ist nun die Rechtslage, wenn der Erblasser die

ungezeugte Deszendenz in seinem Testament nur zu einem Teil als Erben bedacht hat, während er für den übrigen Teil der Erbschaft andere Erben eingesetzt hat? Sind hier die gesetzlichen oder die Testamentserben Vorerben für den Erbteil der noch nicht erzeugten Nachkommenschaft?

Bagel ist der Ansicht, daß hier die Testamentserben zugleich auch die alleinigen Vorerben sind, weil der Erblasser durch ihre Einsetzung seinen Willen klar dahin zum Ausdruck gebracht habe, daß er außer den eingesetzten Erben jeden Dritten von der Erbfolge ausschließen und ihm auch nicht die Stellung eines Vorerben einräumen wolle. Außerdem beruft sich Bagel auf § 2094 BGB., nach welchem der Erbteil einer als Erbin eingesetzten Deszendenz, die entweder überhaupt nicht entsteht oder später (etwa wegen Erbunwürdigkeit) wieder wegfällt, den übrigen eingesetzten Erben nach dem Verhältnis ihrer Anteile anwächst[6]).

Dagegen wendet Mantey ein, daß nach § 2105 Abs. 2 BGB. die gesetzlichen Erben Vorerben werden, zur Anwachsung also gar keine Gelegenheit sei, die Testamentserben müßten sich mit dem ihnen im Testament zugewiesenen Teile begnügen, bei einem etwaigen Fehlschlag der Hoffnung auf die zukünftige Deszendenz falle die Nacherbschaft fort und aus dem Vorerben werde ein unbeschränkter Erbe, m. a. W.: er behält jetzt das dem erwarteten Abkömmling Zugedachte endgültig[7]).

Auch hier muß Mantey zugestimmt werden, da sich seine Auffassung an den Wortlaut des Gesetzes hält, das in § 2105 Abs. 2 BGB. ganz unmißverständlich anordnet, daß die gesetzlichen Erben die Vorerben sind, wenn die Erbeinsetzung einer unerzeugten Nachkommenschaft als Nacherbeinsetzung anzusehen ist.

Wenn von einer als Erbin eingesetzten Deszendenz ein Teil bereits lebt, während der andere noch nicht er-

6) Bagel, Seite 207.
7) Mantey, Seite 802.

zeugt ist, kann es streitig sein, welche Stellung die bereits lebenden Abkömmlinge einnehmen. Zwei Möglichkeiten sind hier in Erwägung zu ziehen:

1. sie sind teils endgültige Erben, teils Vorerben der späteren Deszendenten;
2. sie sind solange nur als Vorerben anzusehen, bis feststeht, daß der Kreis der Bedachten geschlossen ist und jeder nun zu seinem Anteile endgültiger Erbe ist.

Letztere Ansicht vertritt Bagel, der sich dabei auf § 2043 BGB. beruft, welcher die Auseinandersetzung bis zur Hebung der Unbestimmtheit ausschließt, wenn die Erbteile wegen der zu erwartenden Geburt eines Miterben noch unbestimmt sind. Jeder Abkömmling werde unmittelbar mit seiner Geburt Vorerbe und in jeder weiteren Geburt sei ein neuer Fall der Nacherbfolge zu erblicken. Die jeweilig lebende Nachkommenschaft bilde eine Gemeinschaft zur gesamten Hand[8]).

Von einer zu erwartenden Geburt kann man jedoch nur dann sprechen, wenn bereits eine Leibesfrucht vorhanden ist, deren Erscheinen innerhalb eines gewissen Zeitraumes mit ziemlicher Sicherheit erwartet werden kann, nicht aber dann, wenn nur möglicherweise später einmal Erzeugung und Geburt eines Menschen erfolgen können. § 2043 BGB. ist deshalb nicht anwendbar und damit entfällt die Grundlage für die Bagel'sche Konstruktion. Die beim Tode des Erblassers vorhandenen Abkömmlinge müssen vielmehr teils als endgültige Erben angesehen werden, teils als Vorerben der erst später nachfolgenden Abkömmlinge für denjenigen Teil ihres eigenen Erbteiles, welcher diesen später mit ihrer Geburt zufällt. Diese sind dann ihrerseits wieder von ihrer Geburt an gegenüber den zunächst vorhandenen Kindern Nacherben und gegenüber den späteren Abkömmlingen teils direkte Erben und teils Vorerben[9]).

8) Bagel, Seite 200.

9) Siehe Güthe-Triebel, Grundbuch-Ordnung für das Deutsche Reich 2. Bd. 6. Aufl. 1937; § 15, Anm. II 1d.

Wie einem nasciturus nach § 1912 BGB. ein Pfleger bestellt werden kann, so ist dies gemäß § 1913 BGB. auch bei einem noch nicht erzeugten Nacherben für die Zeit bis zum Eintritt der Nacherbfolge möglich. Auch hier ist ein Fürsorgebedürfnis erforderlich. Der inzwischen eingesetzte Vorerbe erleidet durch die Einleitung der Pflegschaft keinerlei Einbuße in seinen Rechten, da dem Pfleger des nondum conceptus nur die Befugnisse zustehen, die auch der Nacherbe besitzt. Im Gegensatz zu der in § 1912 BGB. getroffenen Regelung können Vater und Mutter hier nicht als Pfleger eingesetzt werden. Die Pflegschaft für die künftige mögliche Nachkommenschaft ist ihrem ganzen Zweck nach, insbesondere, weil sie sich auf eine oft sehr ferne Zukunft bezieht, wesentlich verschieden von der Pflegschaft zur Wahrung der Rechte einer Leibesfrucht. Wenn das Kind erzeugt und somit ein nasciturus vorhanden ist, brauchen die Eltern nicht erst die Aufhebung der Pflegschaft für den nondum conceptus erwirken, da diese sich auf die Fürsorge für eine ungewisse Person bezieht und sich deshalb nicht auf die künftigen Rechte einer bestimmten Leibesfrucht erstrecken kann.

4. Der nondum conceptus als Vermächtnisnehmer.

Nach § 2178 BGB. besteht auch die Möglichkeit der Einsetzung eines nondum conceptus zum Vermächtnisnehmer und zwar erfolgt hier der Anfall ebenfalls mit der Geburt des Bedachten. Während die Einsetzung nur eines Abkömmlings keine Schwierigkeiten bietet, liegen die Rechtsverhältnisse nicht so klar, wenn eine ganze Nachkommenschaft bedacht ist, von der ein Teil schon vorhanden ist, während der andere erst für eine zuweilen sehr ferne Zukunft erwartet wird. Soll hier gewartet werden, bis die Nachkommenschaft vollzählig ist oder soll jeder Einzelne das ihm Zugedachte bei seiner Geburt erhalten?

Im ersten Fall würde zweifellos eine klare Regelung getroffen und ein häufiger Wechsel der Berechtigten ver-

mieden. Trotzdem erscheint dieser Weg meines Erachtens nicht vorteilhaft. § 2162 BGB. bestimmt, daß ein Vermächtnis mit dem Ablaufe von 30 Jahren nach dem Erbfalle unwirksam wird, wenn der Bedachte zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt ist. Wenn nun der erste Abkömmling nicht vor dem Erbfall erzeugt, und der letzte nach Ablauf der 30 Jahre noch nicht erzeugt ist, so ergibt sich, wenn der Anfall erst nach der Geburt sämtlicher Deszendenten eintreten soll, unter Umständen die Möglichkeit, daß den Abkömmlingen das Vermächtnis nicht zufallen würde, weil damit gerechnet werden muß, daß noch weitere geboren werden. Und selbst wenn man dieses wohl nicht allzu häufig vorkommende Beispiel außer Betracht läßt, so kämen die Bedachten meist erst sehr spät in den vollen Genuß der ihnen zugedachten Rechte. Außerdem kann wohl der Zeitpunkt, in dem der Kreis der Bedachten endgültig geschlossen ist, sehr schwer mit Bestimmtheit festgestellt werden.

Eine bessere, wenn auch nicht ideale Lösung läßt sich meines Erachtens dadurch erreichen, daß jedem beim Erbfall noch nicht erzeugten Abkömmling das Vermächtnis am Tage seiner Geburt anfallen soll. Wie bei der Nacherbschaft die bereits geborenen Abkömmlinge gegenüber den später folgenden zu einem gewissen Bruchteil Vorerben sind, so sind sie hier Vermächtnisnehmer und gelten gemäß § 2191 BGB. gegenüber den späteren Abkömmlingen vom Augenblick ihrer Geburt an als beschwert.

5. Die Rechtsfähigkeit des nondum conceptus.

Wie wir bereits oben [1]) gesehen haben, verneinen das Kammergericht und das Oberlandesgericht Hamburg die Rechtsfähigkeit des nondum conceptus.

Das Reichsgericht spricht ihm dagegen eine fingierte Rechtspersönlichkeit zu: „Es ist denkbar, daß das BGB. ohne es ganz ausdrücklich zu erklären, bloß in der Vorstellung, noch nicht in Wirklichkeit bestehenden Wesen

1) Siehe Seite 28/29.

eine gewisse Rechtsfähigkeit zugestanden hat und daß dies zugunsten der noch nicht Erzeugten geschehen ist, kann nicht bezweifelt werden . . . Es bleibt somit nur die auch nächstliegende und folgerichtigste Rechtsanschauung übrig, daß noch unerzeugte Nachkommen fingierte Rechtspersönlichkeit zwar nicht an sich, wohl aber dann verliehen ist, wenn sie als Dritte in einem Vertrag oder als Nacherben oder als Vermächtnisnehmer in einer letztwilligen Verfügung bedacht worden sind. Ist aber auf diese Weise ihre Rechtsfähigkeit wirklich eingetreten, so ist die notwendige Folge hiervon, daß sie, soweit sich nicht von selbst aus der Eigentümlichkeit ihrer Stellung notwendige Ausnahmen ergeben, im Rechtsverkehr, namentlich im Forderungs- und Sachenrecht den übrigen Rechtssubjekten gleichgestellt werden müssen, insbesondere Forderungen und dingliche Rechte, wenigstens sicherungshalber erwerben, sie verlieren, darüber verfügen und als parteifähig darüber Rechtsstreitigkeiten führen können“ [2]).

Gegen diese Ansicht des Reichsgerichts nimmt Planck Stellung, indem er richtig ausführt, sie stünde mit dem Zwecke des § 2101 BGB. in Widerspruch und würde dazu führen, den Vorerben ganz beiseite zu schieben; wenn noch nicht erzeugte Menschen nach dem BGB. wirklich als gleichwertige Faktoren am Vermögensverkehr teilnehmen könnten, dann würde es nicht verständlich sein, weshalb ihre Erbeinsetzung verboten sei. Er selbst spricht ebenso wie beim nasciturus von Anwartschaften [3]) desgl. von Tuhr [4]).

Auch die übrigen Schriftsteller haben im allgemeinen die gleichen Anschauungen wie bei der rechtlichen Behandlung des nasciturus. So vertritt Kohler wieder die Lehre von der juristischen Person [5]) und Staudinger spricht

2) RG. 65, 277 ff., 280.
3) Planck 1. Bd. § 1, Anm. 4.
4) von Tuhr 1. Bd., § 192, Nr. 3.
5) Kohler 1. Bd., Seite 355.

ebenfalls wieder von subjektiv bedingtem Erwerb[6]). Dagegen nimmt Henle im Gegensatz zu seiner Anschauung beim nasciturus hier eine schwebende Rechtsfähigkeit an[7]).

Nachdem die Rechte des nondum conceptus ebenso wie die des nasciturus durch die Geburt bedingt sind — der einzige Unterschied besteht lediglich darin, daß diese beim nasciturus früher erfolgt — ist es meines Erachtens richtig, auch hier künftige bedingte Rechte im Sinne Oertmanns anzunehmen, bis zu deren Verwirklichung Anwartschaften bestehen.

6) Staudinger 1. Bd., § 1, Anm. III, 2c.
7) Henle 1. Bd. § 55, II, 1.